

Model 2

La qualification de contrat de droit public (le caractère administratif conférant directement son **contentieux** au **juge administratif**), s'opère en fonction de deux critères jurisprudentiels : **l'un organique, l'autre matériel.**

Organique En application du critère, le caractère administratif d'un contrat suppose la présence d'une personne publique dans la relation contractuelle, soit directement (contrat conclu entre deux personnes publiques ou entre une **personne publique** et une autre **personne privée**), soit indirectement par application de **la théorie du mandat administratif**¹ (de sorte que peut relever du droit public le contrat conclu entre deux personnes privées).

Une fois ce critère satisfait, le juge s'attache à vérifier la réalisation du **critère matériel** : Ce second critère se dédouble. Est administratif le contrat qui, soit a pour objet l'exécution même du service public ou une participation à cette exécution, soit comporte **des clauses exorbitantes**² du droit commun.

Lorsqu'il est qualifié d'administratif, le contrat échappe, sinon à la totalité des règles du droit privé, du moins à **la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.**

Les développements qui suivent ne concernent que les contrats de droit privé.

a- **Contrats nommés et contrats innommés :**

<https://www.youtube.com/watch?v=Wvsajb1Y8k&pp=ygUbY29udHJhdCBub21tw6kgZXQgaW5ub21tw6kg>

Le contrat innommé est celui qui ne fait l'objet d'aucune **réglementation** spéciale et relève donc avant tout **du droit commun**, ce qui n'empêche pas que la pratique ait pu lui donner un nom (ex : **contrat de sponsoring**³, **de partenariat**⁴,...). à l'inverse, le contrat nommé est celui qui, de façon plus ou moins complète selon les cas, se trouve réglementé par un texte que celui-ci soit **impératif** ou **supplétif**, **codifié** ou non (**loi**, **décret**, **arrêté**, **voire recommandation**).

La distinction était déterminante en droit romain ; ou le contrat n'était obligatoire que s'il remplissait les formes d'une catégorie nommée à laquelle avait été attachée une action en justice. Aujourd'hui, elle doit être relativisée, en effet, tout contrat valablement formé est doté de **la force obligatoire** même s'il n'est pas réglementé par la loi. De plus, ce n'est pas parce que le contrat est innommé qu'il se trouve dans un vide juridique ; et, inversement, ce n'est pas parce qu'il est nommé que son régime est entièrement déterminé. Enfin, un contrat peut être innommé un jour et nommé le lendemain... le droit change vite.

¹ *mandat* : lat. *mandatum* ; *mandat* : acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour elle et en son nom plus spécifiquement :

a- *Contrat-en principe révocable au gré du mandant (celui ou celle qui dans le mandat confère au mandataire pouvoir et mission d'agir en son nom) - par lequel celui-ci confère à une personne qui en accepte la charge (le mandataire : celui qui dans le mandat reçoit du mandant pouvoir et mission d'agir au nom de ce dernier) le pouvoir et la mission d'accomplir pour elle et en son nom à titre de représentant un acte juridique (vente, gestion immobilière ...)*

² *Les clauses exorbitantes du droit commun sont souvent classées dans les catégories suivantes : clauses dérogatoires car impossibles ou illicites dans les contrats de droit commun, en particulier parce que potestatives ; clauses portant la marque du contenu ou du but de droit public.*

³ *Contrat de parrainage sportif ou de mécénat (un soutien matériel ou financier apporté par une entreprise sans aucune contrepartie à un organisme sans but lucratif mais pour un intérêt général) est un contrat par lequel une entreprise finance une activité culturelle, sportive...*

⁴ *Nom masculin : association d'entreprises, d'institutions en vue de mener une action commune*

